

POSICIONAMENTO DO TJ/RS SOBRE A (IM)POSSIBILIDADE DA FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE E O DIREITO DE MORADIA OBSTAREM O CUMPRIMENTO DAS LIMINARES NAS AÇÕES DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE PELO PROCEDIMENTO ESPECIAL.¹

Andrieli de Cristo Justem²

Joseane Mariani De Andrade

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 1 PROTEÇÃO POSSESSÓRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO; 2 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA E O DIREITO A MORADIA; 3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL A CERCA DA AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE URBANA. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

RESUMO

Este artigo tem como objetivo o estudo de Posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) sobre, a (im)possibilidade da função social da posse e o direito a moradia obstarem o cumprimento das liminares das ações de reintegração de posse pelo procedimento especial dos imóveis urbanos, analisando os requisitos legais para a concessão desta liminar. Para tanto, parte-se do estudo do conceito de posse do bem, a fim de proteger o direito social de moradia e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. O método de abordagem utilizado é o dedutivo, partindo-se de leis mais gerais para a ocorrência de fenômenos particulares, quanto ao método técnico este consiste em pesquisa teórica e indireta aplicada na bibliografia indicada, na Constituição Federal de 1988, no Atual Código de Processo Civil e no Código Civil Brasileiro de 2002.

Palavras-Chave: Dignidade; Função social da posse; Moradia; Posse; Reintegração de Posse.

ABSTRACT

This article aims to study the positioning of the State Court of Rio Grande do Sul (Id) on the (im) possibility of the social function of ownership and the right to housing impede compliance with the injunctions of reintegration actions possession by the special procedure of urban real estate, analyzing the legal requirements for granting this injunction. Therefore, part is the study of the ownership concept of good in order to protect the social right to housing and the constitutional principle of human dignity. The approach method is deductive, starting from more general laws for the occurrence of particular phenomena, as the technical method that consists of theoretical and indirect applied research in the bibliography indicated in the 1988 Federal Constitution, the Current Procedural Code civil and civil Code 2002.

KEY WORDS: Dignity; social function of ownership; Home; Possession; Repossession.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo verificar a (im)possibilidade da função social da posse e o direito a moradia serem analisados pelo julgador nas ações de

¹ Artigo realizado como requisito de obtenção parcial de aprovação de disciplina de Trabalho Final de Graduação II, do Curso de Direito da Faculdade Metodista de Santa Maria - RS - FAMES, sob a orientação da Prof^a Ms. Joseane Mariane Ceolin de Andrade Pedroso

² Acadêmico do Curso de Direito da FAMES. Endereço eletrônico: andrijustem@gmail.com

reintegração de posse como ponto decisivo para o cumprimento das liminares, verificando se tais elementos influenciam no deferimento do pedido pelo magistrado.

Desta forma, será feito um estudo sobre a posse, suas teorias, a ação de reintegração de posse e os requisitos inerentes a ela, refletindo através da doutrina e do ordenamento jurídico brasileiro sobre a função social da posse e a sua vinculação com o direito a moradia no Brasil. Investigar-se-á o posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sobre a possível aplicabilidade da função social, ligada ao direito de moradia nas ações de reintegração de posse, através da apresentação das jurisprudências selecionadas sobre o tema.

Para tanto, realizar-se-á uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial acerca das Ações de Reintegração de Posse de Imóvel Urbano, com o intuito de verificar os itens já citados e que formam o presente trabalho. Assim, buscar-se-á analisar quais são os fatores determinantes para os julgadores a fim de decidir sobre as liminares de reintegração.

1 - A PROTEÇÃO POSSESSÓRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Ao longo da história no Direito, a concepção de posse evolui e leva a uma reflexão de como otimiza-la quanto ao uso da propriedade, fortificando a ideia de que a posse precisa atender a função social, estreitando os laços de garantia ao acesso dos direitos fundamentais elencados na nossa Constituição, primando pelo bem social da humanidade e dos recursos que a natureza nos reserva. A posse é defendida por doutrinadores e juristas sob distintos aspectos, dentre eles, o de assegurar o efetivo cumprimento da função social da propriedade, apoiando-se na busca em garantir dignidade de vida às pessoas, moradia, segurança, trabalho, lazer e o bem-estar da coletividade. Com o estudo do tema pode-se dizer que a posse é o poder físico e fático que o indivíduo detém sobre a coisa, consiste em uma relação de pessoa e coisa, na qual a figura do possuidor exterioriza ao menos um dos poderes reais da propriedade.

Nesse sentido, Rizzardo (2003, p.17) destaca que, "para alguém ser considerado possuidor, é necessário tão-somente que exerça, ou pratique, ou usufrua, de fato, ou efetivamente, de algum dos poderes inerentes ao domínio ou propriedade", e a fim de complementar este conceito o referido autor salienta que, "mais especificamente, é o controle da pessoa sobre um bem, ou um conjunto de

atos que o submetem ao possuidor." (2003, p. 35). Logo, a posse é uma situação fática que gera efeitos no mundo jurídico.

No presente trabalho o enfoque recai sobre os imóveis urbanos, logo, o possuidor deste imóvel é aquele que, independentemente de ter a propriedade/domínio, têm posse e usufrui do bem como se dele fosse proprietário, exercitando algum poder inerente da propriedade, pois, o possuidor se acha na possibilidade de exercê-lo com autonomia pela posição fática que ocupa em relação ao bem, visto que o possuidor dispõe da coisa de forma unilateral, sem a intervenção da vontade de um terceiro, tomando-o como seu e se necessário defendendo a sua posse. Percebe-se que o possuidor não é necessariamente o proprietário do imóvel, e esta construção somente foi possível com a evolução das teorias sobre a posse, surgidas a partir do século XVIII.

Partindo deste contexto histórico a respeito da posse, tem-se duas importantes e relevantes teorias a serem pontuadas, a Teoria Subjetiva de Frederich Karl Von Savigny, renomado jurista nascido em 1779, tendo como base o Direito Romano, e a Teoria Objetiva de Rudolf Von Jhering, jurista e romancista nascido em 1818, a qual teve como base o Direito Germânico, que trouxe uma concepção distinta da Teoria Subjetiva (KUNIYOSH, 2005).

Nesse sentido, a Teoria Subjetiva de Savigny leciona que para caracterizar a posse, o possuidor precisa ter a coisa em seu poder, o *corpus*, e a vontade de ter como sua; o *animus*, ou seja, o possuidor tem a intenção de ser dono da coisa, *animus domini*, tendo poder imediato sobre a propriedade, supondo ter então poder físico sobre o bem e a vontade de ter como sua e poder defendê-la contra toda e qualquer invasão, Farias e Rosenvald, (2014, p. 52) apontam que para Savigny, havendo o *corpus* e o *animus domini* configura-se posse. Em defesa da posse salientam: "...A posse passa a ser vislumbrada como uma situação fática merecedora de tutela, que decorre da necessidade de proteção à pessoa, manutenção de paz social e estabilização das relações jurídicas" (Farias e Rosenvald, 2014, p. 53.), embora esta teoria tenha sido alvo de críticas, tem sua importância quando evidencia posse como um direito da pessoa.

De outro lado, a Teoria Objetiva de Jhering, considera que a posse não necessita essencialmente de *animus domini* como defendido por Savigny. Para Jhering, a posse é a condição do exercício da propriedade necessitando ter o *corpus* apenas para que seja constituída, independentemente de querer a coisa para si, não

se preocupando com a vontade de quem a possui. Para ele é possuidor aquele que tem poder físico sobre a coisa e defende a propriedade como se fosse proprietário, de forma que a tomada de decisão sobre o uso e destinação da mesma seja em razão da exploração física que exerce sobre o bem, fazendo prevalecer a sua posse contra quem quer que seja, até mesmo contra o proprietário da coisa, é a relação exterior de fato entre a pessoa e a coisa. Esta é a teoria adotada pelo Código Civil Brasileiro no artigo 1196, a lei protege a posse e o possuidor que agindo sobre a coisa como se sua fosse, mesmo que em detrimento de seu verdadeiro proprietário será protegido, neste viés, Farias e Rosenvald lecionam que:

A teoria objetiva repele a conceituação da posse que se baseia no elemento puramente subjetivo - *animus*-, pois ele está implícito no poder de fato exercido sobre a coisa. A posse é evidenciada pela existência exterior, sem qualquer necessidade de descermos a intrincada questão do plano íntimo da vontade individual de quem possui. (FARIAS e ROSENVALD, 2014, p. 54).

O termo posse está diretamente relacionado a propriedade, onde posse é o poder de fato sobre a coisa, enquanto a propriedade é o poder de direito sobre ela, uma vez tendo sido a teoria objetiva adotada pelo legislador, então, se considera possuidor aquele que exterioriza o domínio sobre a coisa de forma pública, o que ampara a defesa da posse através da existência da relação entre a pessoa e o bem pela função socioeconômica que norteiam essa ligação.

Desta maneira, a posse pode ser exercida pelo proprietário do imóvel ou então por um terceiro de boa ou má fé, que pode ter a posse de maneira justa ou injusta, em detrimento da forma pela qual se apossou daquele imóvel. Tanto a posse quanto a propriedade são contempladas por proteções no ordenamento jurídico brasileiro através das ações possessórias que defendem a posse, e das ações petórias que defendem a propriedade.

Assim, Farias e Rosenvald mencionam que "a posse é um direito autônomo à propriedade, que representa o efetivo aproveitamento econômico dos bens para o alcance de interesses sociais e existenciais merecedores de tutela. (2014, p. 62). Desta forma, a fim de defender o exercício da posse e seu aproveitamento é que são aplicadas as ações possessórias elencadas no Código de Processo Civil.

As Ações de Reintegração de Posse e de Manutenção de Posse estão elencadas no artigo 560 do NCPC que corresponde ao artigo 926 do atual CPC que expressa, a primeira se aplica aos casos de esbulho, quando o possuidor é privado

da coisa que detenha sua posse provocando a sua perda, e na segunda nos casos de turbacão, decorrentes de atos que interfiram, perturbem ou embarcem o exercrcio da posse. Assim, ressalta Marinoni e Arenhart que: "... a açao de reintegracão é a açao do possuidor - fundada na posse - contra quem cometeu o esbulho." (2014, p.91), e o possuidor quando esbulhado de sua posse tem duas formas de reavê-la, quais sejam, por sua própria força, desde que não seja usada força superior a necessidade para a restituicão da sua posse, ou então, através da açao de Reintegracão de Posse desde que cumprido os requisitos para sua propositura.

O exercrcio da posse deve cumprir sua funçao social, para que desta maneira tenha proteçao especial, qual seja, através da açao possessória de Reintegracão de Posse, se fazendo necessário o cumprimento dos requisitos dispostos no artigo 561 do Código de Processo Civil correspondente ao artigo 927 CPC/02, que incumbem ao autor a prova do esbulho e de sua posse anterior ao evento, a data do esbulho praticado pelo réu, e a perda da posse em razao do esbulho sofrido. Marinoni e Arenhart destacam perante o atual Código de Processo Civil que:

Segundo descreve o art. 927 do CPC, na açao de manutençao e reintegracão de posse, deve o autor alegar e provar: (a) a existênci da sua posse. (b) a violaçao a essa posse, pela turbacão ou pelo esbulho; (c) a data do ato violador (que terá importânci para a aferiçao do rito a ser empregado); (d) o prosseguimento da posse, embora turbada, no caso da manutençao, ou a perda da posse, na medida reintegratória."(MARINONI E ARENHART, 2014, p. 104)

A admissibilidade das açoes possessórias estão condicionadas a observânci de todos estes requisitos, pois são cumulativos, ou seja, precisam estar todos estes presentes e comprovados para que o autor possa ingressar com a açao. Ao verificar na jurisprudênci quanto ao cabimento e a aplicabilidade destes requisitos ressalta-se que, quando o bem é de poder público não é permitido ao particular exercer a posse sobre esses bens, e na maioria das açoes que envolvem bens de entes públicos as açoes não prosperam a favor do particular, pois estes bens não constituem objeto passível de relações jurídicas patrimoniais em decorrênci de lei que os resguarda (RIZZARDO, 2003, p.30), com o intuito de exemplificar o que é a posse jurídica e como é garantida a indisponibilidade do patrimônio ao público, vejamos: (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, 2014)

Apelação cível. Reintegração de posse de bem público. Posse jurídica. Preenchimento dos requisitos do art. 927 do cpc. Direito à moradia não violado. Indenização por benfeitorias. Descabimento. Tratando-se de bem público, há uma vinculação jurídica da coisa com a finalidade pública, o que se denomina de posse jurídica, a qual inviabiliza a aquisição da posse por particular, apenas sendo possível a mera detenção. Atendidos os requisitos do art. 927 do cpc, é de ser deferida a reintegração de posse. Havendo mera detenção, não há indenização por benfeitorias, mesmo sendo de boa-fé. Não há falar em burla aos princípios da função social da propriedade e dignidade da pessoa humana ou violação do direito à moradia, pois não se mostra adequado o estado dispor de bem público em privilégio de particular, em detrimento de outros cidadãos, que se encontram em situação idêntica ou menos favorecida. Negaram provimento aos apelos.

As ações de Reintegração de Posse onde o bem em discussão é público em via de regra não prosperam em razão da posse jurídica, pois a posse anterior é considerada em decorrência do domínio, bastando provas documentais na maioria dos casos que atestem a que o bem é de propriedade pública, pois estes imóveis são destinados à coletividade, não podendo vir a beneficiar uma pessoa de forma isolada dada a sua destinação de servir a todos de forma geral. Ainda, quanto a efetividade no cumprimento da legislação e a admissibilidade das ações possessórias consoante ao art. 561 do CPC que corresponde ao art. 927 do CPC/02, vejamos: (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, 2013).

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. É parte legítima para responder à ação possessória a pessoa que ocupa o imóvel. A existência ou não de embasamento para sua posse é questão referente ao mérito, e não interfere na legitimidade para o litígio. Ré que vem ocupando o imóvel há aproximadamente seis meses é parte legítima para figurar no polo passivo da ação de reintegração de posse. Liminar. Deferimento. Contrato celebrado entre o agravado e a proprietária do imóvel que permanece em vigor. Submete-se, a reintegração de posse, a observância dos requisitos cumulativos do art. 927 do CPC[...]

Ainda, no que se refere a data do esbulho temos que se for menor de ano e dia terá condição de força nova e caberá liminar que retirará imediatamente o invasor da propriedade, conforme precedentes jurisprudenciais na mesma linha: "Agravo de instrumento. Reintegração de posse. Bem imóvel. Pedido liminar inaudita altera pars. Presentes os requisitos do art. 927 do CPC. Efeito suspensivo ativo."¹, logo, cumprindo os requisitos estabelecidos em lei e fazendo provas destes é defeso ao julgador que mesmo sem audiência de justificação conceda a liminar a parte, o reintegrando de imediato, assim, Marinoni e Arenhart acentuam essa questão dizendo:

"A urgência da reintegração de posse é presumida pelo legislador quando a ação é proposta dentro de ano e dia. Entretanto, o legislador presumiu o contrário quando estabeleceu o não cabimento do procedimento especial no caso de esbulho praticado há mais de ano e dia." (MARINONI E ARENHART, 2014, p. 97)

Este prazo conta-se do efetivo esbulho, sendo que, enquanto o possuidor procura reaver sua posse o prazo de ano e dia não corre, e passado este prazo sem a intervenção do possuidor a situação acaba por vir a favorecer o réu por não caber mais o pedido de liminar, uma vez que não preenche os requisitos para a ordenação do mesmo em relação ao tempo da perda da posse em relação ao esbulho. Ainda, esta ação admite também a cumulação de pedido de condenação em perdas e danos ou de indenização dos frutos, assim como, é defeso ao réu também defender sua posse, pedindo ao juiz que mantenha sua posse na contestação, o que caracteriza o caráter dúplice da ação, assim, vejamos o que dispõe o art. 556 do NCPC: " É lícito ao réu, na contestação, alegando que foi ofendido em sua posse, demandar a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos resultantes da turbção ou do esbulho cometido pelo autor."¹ Neste mesmo sentido, Marinoni e Arenhart, 2014, com base no CPC/02 salientam que o réu pode se voltar contra o autor na própria contestação, sem a necessidade de reconvenção a fim de demandar proteção possessória e indenização, requerendo duas tutelas na própria contestação.

Assim, nota-se que as ações possessórias são de grande relevância na defesa da própria posse e dos interesses da pessoa, também podendo fundamentá-la com base nos direitos constitucionais, como o Direito a dignidade da pessoa humana e também o Direito a moradia.

2 - A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA E O DIREITO A MORADIA

A função social da propriedade é um requisito exigido para que seja assegurada ao seu proprietário os direitos e proteção sobre o bem, uma vez que a própria constituição prevê a desapropriação da terra quando não preenchido este requisito, aqui se defende o valor social da propriedade, ou seja, ela precisa ser usada para contribuir de alguma forma para o bem-estar social da coletividade. A questão do cumprimento da função social pela propriedade objetiva a redistribuição social e econômica, visando descentralizar o poder das mãos de poucos, e promover a divisão das terras, o assentamento de famílias em forma de moradia,

trabalho e distribuição de renda, com o intuito de ter uma sociedade mais justa e igual para todos.

Desta forma, a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXII garante como um direito fundamental a propriedade, mas determina que ela cumpra sua função social, no inciso XXIII, sendo um dever inerente ao exercício do direito de propriedade imposto pela legislação devendo ser cumprido por todos, seja por particulares ou por entes públicos.

Da mesma maneira, para que seja assegurado o exercício da posse sobre um imóvel, essa deverá basear-se nos pilares do bom uso, de garantia ao direito à dignidade e valorização do bem, ter uma função socioeconômica para que atinja a sua missão, devendo estar pautada na busca pelos direitos fundamentais e complementada pela antiguidade dessa posse e qualidade da mesma. Acentua Rizzardo que, "O homem é um ser que se alimenta e se radica, o que é elementar, sendo uma questão essencial para a sobrevivência humana."(2003, p.56), o que desta forma, ao possuir determinado imóvel, deverá o possuidor destinar o seu uso de forma que supra alguma necessidade intrínseca a sua existência, sendo como forma de moradia ou para o trabalho.

Mesmo sendo a propriedade um direito garantido no ordenamento jurídico pelo artigo 5º, inc. XXII da CF/88, quando temos ele combinado com o disposto no artigo 170 caput e inc. II e II da CF/88, verificamos que é necessário que a propriedade atenda a exigência de cumprimento e desempenho de uma função social, que valorize o trabalho humano e assegure a dignidade das pessoas, satisfazendo interesses socioeconômicos da coletividade, afim de ser ela garantida ao seu possuidor para que a desfrute. Percebe-se a importância de que seja exercida a função social da propriedade para que esta seja garantida e assegurada pela justiça ao seu proprietário, como bem enfatiza Rizzardo, "Preponderam a finalidade social que deve revestir a propriedade e a harmonia jurídica entre as pessoas, de molde a que os direitos privados possam coexistir pacificamente." (2003, p. 201), caso contrário, o proprietário que não promova o uso e não destine seu imóvel de forma adequada restará fragilizado em seu direito de propriedade, tornando-se vulnerável a sua perda, pois conseqüentemente esses imóveis improdutivos e sem fim social intrinsecamente ferem os direitos da coletividade como o direito de moradia e dignidade da pessoa humana.

Segundo Sarlet (2012, p. 101) "a dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões." Assim, enfatizando que os direitos fundamentais sociais estão relacionados as ações possessórias valendo como contraponto e fundamentação para sua efetivação.

Consoante ao art. 1275, inc. III e IV do CC/02, respectivamente, é sabido que o abandono da propriedade e o perecimento da coisa são causas de perda da mesma, vejamos que, se alguém deixa de usar um determinado imóvel de sua propriedade por vários anos, subentende-se o seu desinteresse pela coisa, que resta comprovado pelo desuso, vindo a perecer pela falta de cuidados e abandono, não tendo finalidade alguma a sociedade como um todo nem mesmo ao próprio proprietário.

De acordo com Farias e Rosenvald (2014, p.82):

Quando houver divergência entre os anseios do proprietário que deseja a posse, mas nunca lhe deu função social, e, de outro lado, o possuidor, que matem ingerência econômica sobre o bem, concedendo função social à posse, será necessário priorizar a interpretação que mais sentido possa conferir à dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, da mesma maneira que a propriedade deve cumprir com a sua função social pois não é mais vista como um direito individual e absoluto impondo limites aos poderes do proprietário, a posse também está sujeita a cumprir estes requisitos, de sorte que "...quando é analisada a função social da posse há um *plus* no estudo da matéria.[...]Aprecia-se a atuação fática de um possuidor sobre a coisa que o titular patrimonial desvinculou de qualquer função social" (FARIAS E ROSENVALD, 2014, p.66), o possuidor em face da necessidade social e concreta de ter uma moradia, assegurará o uso da propriedade de modo que cumpra com sua finalidade social, efetivando o seu direito de dignidade humana, de ter o mínimo para garantir sua existência e segurança, observe o que os mesmos autores explanam acerca do reconhecimento da posse:

"...as teorias sociológicas da posse procuram demonstrar que a posse não é um apêndice da propriedade, ou sua mera aparência e sombra. Muito pelo contrário, elas reinterpretem a posse de acordo com os valores sociais nela impregnados, como um poder fático de ingerência socioeconômica sobre determinado bem da vida, mediante utilização concreta da coisa. A posse deve ser considerada como fenômeno de relevante densidade social, com autonomia em relação a propriedade e aos direitos reais. Devemos

descobrir na própria posse as razões para o seu reconhecimento". (FARIAS E ROSENVALD, 2014, p. 64)

Com base na citação acima, pode-se afirmar que a posse precisa demonstrar a que serve, o possuidor deve provar que atinge com a sua posse uma destinação social ou econômica aquela propriedade, atingindo uma finalidade justa de uso garantindo ser continuado na posse da mesma, o que no Brasil não é difícil pelo fato de ser um país constituído por uma população em sua maioria de baixa renda, que necessitam usar de todas as maneiras para prover seu sustento e subsistência, assim, muitas famílias se apossam de propriedades que estão abandonadas pelos seus proprietários atribuindo a esses imóveis a sua função social, destinando-as a sua moradia, segundo Farias e Rosenvald (2014, p. 83) "O direito à moradia traduz necessidade primária do homem, condição indispensável a uma vida digna e complemento de sua personalidade e cidadania."

A questão da moradia no Brasil teve uma certa evolução na última década, com políticas mais voltadas a igualdade social em relação a habitação, como leciona Rizzardo, "De modo geral, os problemas econômicos enfrentados pelas camadas sociais mais pobres são a razão das invasões." (2003, p.111), e com o intuito de diminuir o incidente de invasões seja de forma individual ou coletiva no meio urbano é que o governo implementou programas de moradia que propiciaram à uma parcela da população o acesso a habitação fora das áreas de risco e com o mínimo necessário a atender as suas necessidades existenciais na última década, conferindo o mínimo a dignidade de vida destas pessoas. Neste viés, Farias e Rosenvald afirmam,

".... Daí a necessidade de alcançarmos a posse como um fato social indissociável de uma função social própria e autônoma ao direito de propriedade. A posse caracteriza-se por uma apropriação econômica e social consciente sobre um bem, voltada a uma finalidade individual que representa, em última instância, a própria finalidade coletiva, ao propiciar o direito social de moradia (at. 6º da CF)." (FARIAS E ROSENVALD, 2014, p.83)

Porém, esses programas ainda estão longe de serem totalmente eficientes devido ao fenômeno da urbanização e a atual situação econômica do país, que especialmente neste ano voltou a castigar o Estado e conseqüentemente a população brasileira que torna a vulnerabilidade financeira, o que tem afetado a população urbana e a rural que além de ser castigada historicamente pelos

fenômenos naturais que prejudicam o cultivo das plantas e a pecuária ainda sofrem os reflexos da crise econômica do país. Segundo Daud e Jacintho, 2015:

O fenômeno do êxodo rural que vem ocorrendo no Brasil a partir de meados do século XX vem transformando o país e aumentando a população das cidades, causando um inchaço urbano, haja vista a ideia de que ali se encontram maiores oportunidades de trabalho, educação, saúde, consumo e etc. (DAUD E JACINTHO, 2015)

Fato que acarreta desde os primórdios a migração desses pequenos agricultores para os centros urbanos em busca de novas oportunidades, a população do campo foi diminuindo e cresceu a população que vive nas cidades, isso aconteceu porque as condições de vida no campo já não eram mais tão atrativas do ponto de vista econômico. A urbanização brasileira não ocorreu de forma planejada, estas pessoas que vieram para as cidades ao chegarem se deparam com a necessidade de buscar moradia primeiramente, ao passo que ao se deparar com áreas que estão sem uso e que pela sua aparência restam abandonadas acabam por se apossar dessas propriedades visando estabelecer ali moradia, como bem enfatizado por Farias e Rosenvald (2014, p.83) "haverá posse sempre que o indivíduo exercer poder independente sobre a coisa, como pressuposto de bem-estar econômico.", assim efetivando a função social daquela propriedade antes abandonada, agora a transformando em um bem útil e tendo o poder de fato sobre a coisa. Em relação a função social da posse e ao direito de moradia os mesmos autores afirmam que:

"...a função social da posse é uma abordagem diferenciada da função social da propriedade, na qual não apenas se sanciona a conduta ilegítima de um proprietário que não é solidário perante a coletividade, mas se estimula o direito à moradia como direito fundamental de índole existencial, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana." (FARIAS E ROSENVALD, 2014 p. 67)

A partir desta reflexão sobre o posicionamento da doutrina em relação a função social da propriedade no meio urbano em conjunto com o direito a moradia e a dignidade da pessoa humana, se demonstra a importância de que a propriedade cumpra com o seu papel social, seja pelo seu proprietário ou da mesma forma pelo possuidor em sua posse, em cumprimento ao que rege o ordenamento jurídico e com a pontual observância quanto a execução da função social frente ao direito à propriedade em prol da coletividade, .

A falta de infraestrutura em nosso país é a raiz dos problemas em relação a moradia da população, as cidades cresceram, mas os serviços públicos essenciais não acompanharam essa evolução, a distribuição de água e energia, de rede de esgoto, pavimentação e conseqüentemente o aumento das favelas com moradias precárias é uma realidade que tem assolado ainda mais a população nos últimos tempos, em decorrência da diminuição do poder aquisitivo dos brasileiros, da distribuição de renda as pessoas não conseguem manter os aluguéis cada vez mais altos, nem mesmo adquirir um imóvel em uma área mais estruturada, aumentando as invasões de terra, em áreas que em sua maioria são de propriedade do Governo, seja estadual, municipal ou federal, áreas estas, muitas vezes largadas ao descaso sem destinação alguma e nem mesmo com projetos de utilização pelos governantes em políticas sociais, voltadas a dar uma melhor qualidade de vida a população, que possam prover uma moradia digna as famílias menos abastadas. Os governos devem atuar de forma mais eficaz na questão habitacional, que não é um problema apenas de nível federal, os municípios precisam fiscalizar as propriedades que são de sua competência afim de verificar se estão cumprindo sua função social, que não inviabilizem ou dificultem o uso das terras, mas sim que propiciem o uso adequado dos recursos que possam ser extraídos da mesma no intuito de gerar uma melhor qualidade de vida para a coletividade.

Os programas sociais desenvolvidos a nível federal no país nos últimos anos visa diminuir a desigualdade econômica na intenção de melhorar a qualidade de vida do povo, porém, são poucos os beneficiados, não consegue atingir a totalidade, é preciso amplia-los e que haja uma união de forças entre todos os órgãos públicos afim de maximizar o alcance desses benefícios a população, para aí sim poder afirmar que é respeitado o direito a dignidade da pessoa humana, direito moradia e aos outros direitos fundamentais que a nossa Constituição Federal assegura.

3 - ANÁLISE JURISPRUDENCIAL A CERCA DA AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE URBANA

Diante das invasões que ocorrem em decorrência de inúmeros fatores, sejam sociais, financeiros, ou por abandono é que as pessoas recorrem ao ajuizamento das ações possessórias de Reintegração de Posse, mediante o preenchimento dos requisitos, tais sejam, a comprovação da posse anterior ao esbulho, a data do inicio

da violência sofrida e da perda da posse decorrente do esbulho, a fim de defender o exercício da posse, direito de ali continuar ou de reaver a posse perdida injustamente, que ocorre pela violência sofrida diretamente sobre a coisa.

Neste sentido, realizou-se a análise de jurisprudências acerca das Ações Possessórias de Reintegração de Posse Urbana no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), a fim de verificar se o julgador ao decidir a questão considera o direito a moradia, à dignidade da pessoa humana e a função social da posse.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a pesquisa jurisprudencial se deteve no sítio do TJRS. O critério de pesquisa de jurisprudência utilizado foram as palavras "reintegração de posse" e "moradia" e "dignidade". Como resultados, foram encontrados vinte e dois acórdãos publicados, analisando-se em ato contínuo a fundamentação dessas decisões, onde pretendeu verificar se o Tribunal decidiu algum caso específico de Reintegração de Posse visando a proteção ao direito a moradia, dignidade da pessoa humana e da função social da posse.

Após essa análise preliminar, constatou-se que apenas sete dos acórdãos não deferiram a reintegração, sendo que destes, quatro fizeram prevalecer o direito a moradia, dignidade da pessoa humana como forma de cumprimento a função social frente ao direito a propriedade, os demais não reintegraram ficando suspensa a liminar até a fase de instrução probatória para que o julgador tenha elementos suficientes para decidir a questão.

De outro lado, 4 decisões deferiram a reintegração de posse, porém permitindo a dilação do prazo para a desocupação dos imóveis considerando a dignidade da pessoa humana e o direito a moradia, e, ainda 2 decisões ao concederem a reintegração de posse, à condicionam ao reassentamento das famílias pelo ente público como forma de cooperação e atendimento aos princípios constitucionais. A fim de analisar os acórdãos sob a temática do presente trabalho, elegeram-se quatro deles para apresentação.

O primeiro caso é procedente da Comarca de Sobradinho RS, trata de um recurso de apelação civil em que o Estado do Rio Grande do Sul requer a reintegração da posse e o pagamento de verba indenizatória pela ocupação irregular do imóvel de área pública que restou invadido por algumas famílias desde o ano de 1996. Por ocasião do julgamento do recurso de apelação nº 70031324817, foi mantida a sentença de improcedência por maioria dos votos negando provimento à

apelação, não reintegrando ao Estado nem mesmo condenando os apelados ao pagamento de indenização.

Ao fundamentar a improcedência, extrai-se do voto da Relatora e Revisora Desembargadora Liége Puricelli Pires que, preferiu adotar os fundamentos da sentença de primeiro grau para embasar seu voto que, devido a propriedade não ter cumprido sua função social perdendo a proteção jurídica sobre o bem, não merece ser acolhido o pedido em grau recursal: (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2009)

[...]prometida construção de uma casa prisional regional não ter, desde o ano de 1965, sido levada a efeito, estando aquele imóvel desde então abandonado (tanto que foi escolhido outro local para a construção do estabelecimento), não me atrevo a afirmar que a propriedade estivesse cumprindo sua função social, como agora, com a ocupação convalidada por cerca de 7 (sete anos), passou a fazer. Não pode ser admitido que o Estado do Rio Grande do Sul seja complacente com a ocupação há tanto tempo (desde 1996) e só depois, no ano de 2001, venha sustentar a prática de esbulho possessório pelos réus.

Fácil seria, reconhecendo-se o direito absoluto de propriedade do autor sobre o imóvel em questão, determinar a reintegração de posse e, com ela, a demolição das residências há anos construídas[...]

A relatora defende que, a reintegração afrontaria a determinação constitucional de que a propriedade deve cumprir com sua função social e de que o poder público tem a obrigação de exercer políticas públicas de moradia eficientes, porém em contrapartida este mantém propriedades abandonadas sem trazer benefícios a coletividade o que neste caso evidencia-se pelos fatos transcorridos, ainda salientando "*De propósito, além de não comprovar a sua posse anterior em relação ao imóvel, na medida em que os réus foram instalando-se nele com suas casas e famílias, não há prova de resistência do autor proprietário. Desse modo, não verifico onde está o esbulho possessório alegadamente praticado.*" , desta maneira não havendo caracterização do esbulho, sendo este um dos requisitos da ação possessória.

O segundo acórdão selecionado é oriundo da Comarca de Canoas RS, trata-se de um Agravo de Instrumento no qual o município de Canoas requer o deferimento da Liminar de Reintegração de Posse, alegando dano irreparável em face de três famílias que ocupam a área onde cada uma dessas famílias construiu sua casa, o município alega ter feito duas notificações e que a partir do decurso do

prazo para desocupação restaria caracterizado o esbulho. Por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 70004725198, a partir do voto da relatora Dra. Marilene Bonzanini Bernardi, resta claro que não se visualiza perigo de dano irreparável ao ente público ora agravante no não deferimento da liminar, mas sim à essas famílias pobres que ao desocuparem a área provavelmente terão suas casas destruídas, assim evidenciando-se à elas o perigo de dano irreparável.

Extrai-se do voto da Relatora: (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2002):

Assim, embora pareça, em primeira análise, estarem preenchidos os requisitos para o deferimento da liminar na reintegração de posse, a questão, analisada com maior cautela, esbarra em questões sociais que merecem análise enfocada em preceitos e princípios constitucionais. A vida, a dignidade, a saúde e a moradia são direitos assegurados pela Carta Magna, merecendo tutela primordial, situando-se em patamar mais elevado do que os interesses patrimoniais, mormente quando estes são da própria administração pública que é quem deveria tutelar, materializar ou tornar efetivos esses direitos e garantias.

Ainda, oportuno ressaltar no voto da relatora o reconhecimento aos princípios constitucionais elencando-os como merecedores de proteção jurisdicional, assim podemos observar que o acesso a moradia, a dignidade, a saúde a vida foram contrapostos ao direito de propriedade, ressaltando o problema social ao qual estas famílias estariam fadadas pelo desalojamento de forma antecipada. Sarlet (2012, p.58), aponta que "...a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no sentir, da comunidade em geral...", sentimento este que vem somando ao decidir causas em que versem sobre direitos essenciais especialmente dos menos favorecidos.

Na sequencia, serão apresentados outros dois acórdãos com o intuito de demonstrar os diferentes posicionamentos do julgador perante as ações de reintegração de posse. No primeiro a reintegração de posse foi deferida sem a imposição de qualquer prestação auxílio aquele que está tendo que desocupar a área. No segundo também é deferida a reintegração de posse, porém condicionada ao reassentamento da família por conta do município demandante.

O primeiro é o Agravo Regimental da Comarca de Campo Bom RS, de nº 70053230843, onde o agravado é o próprio município e recebe a proteção sendo confirmada por via do agravo regimental. Os agravantes pleitearam a Reintegração de Posse fundamentando-o no direito a moradia, porém as razões alegadas não foram consideradas como suficientes restando negado o provimento do agravo. Os

desembargadores entenderam que da mesma forma que o direito a moradia e da dignidade da pessoa humana são direitos instituídos pela constituição federal, o direito à propriedade também é, não devendo ser contraposto por aqueles, pois estaria de certa forma abrindo precedentes para que outras áreas públicas fossem alvos de invasões e apossamentos, conforme trecho extraído do voto do Relator Desembargador Carlos Cini Marchionatti, fundamentado nas razões expostas na decisão agravada transcorre que: (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2013)

A ideologia de que os valores da dignidade da pessoa humana e da moradia justificam o cometimento do esbulho da propriedade pública ou da propriedade privada, correspondente à ideologia de que os fins justificam os meios, de que os fins supostamente políticos justificam a transgressão da lei e da ordem, corresponde a arbítrio inadmissível na sociedade democrática. A mesma Constituição da República e as leis com base nela, que asseguram a dignidade e a moradia, asseguram a propriedade pública e privada, que estão sujeitas à desafetação e à desapropriação na forma da lei, jamais ao esbulho possessório ao arbítrio de quem quer que seja.

Com efeito, os desembargadores consideraram esta uma posse eivada de vícios, violadora dos dispositivos da legais, não sendo merecedora de proteção nem mesmo frente aos direitos da moradia e dignidade da pessoa humana, prevalecendo assim o direito a propriedade reintegrando o município na posse do bem público.

De outro lado, o segundo acórdão trata da Apelação Cível nº 70061498895, da Comarca de Viamão onde o apelado é o próprio município que obteve o direito a reintegração do bem público demonstrada a "posse jurídica", mediante parcial provimento do apelo que condicionou a reintegração ao reassentamento da apelante em outra área em que o município entenda adequada em virtude de a apelante ter problemas de saúde e não dispor de outra moradia.

Assim, disposto:

[...] tratando-se de ação de reintegração de posse, faz-se necessária a demonstração da posse, além do esbulho praticado pela parte demandada. Demonstrado, neste contexto, o preenchimento de tais requisitos, deve ser mantida a sentença de procedência, que determinou a reintegração do Município na posse do bem objeto do litígio. Requisitos do art. 927, do Código de Processo Civil preenchidos. DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: As particularidades do caso concreto, entretanto, precisam ser consideradas à luz de valores e princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa e o direito à moradia, devendo ser analisadas, ainda, sob o prisma da função social da propriedade.[...]

Resta evidenciado que o julgador tem imposto ao Estado e ao particular sua parcela obrigacional devidamente estabelecida pela legislação, seja de garantir a dignidade da pessoa humana, o direito a moradia ou no cumprimento da função social da propriedade, primando pelo bem estar social da comunidade e zelando pelo cumprimento as normas constitucionais, assegurando a efetivação da lei tanto pelos entes estatais como pelos cidadãos, reconhecendo os direitos de cada parte individualmente no processo, analisando as particularidades de cada caso elevando-as a observância legal e sociológica de cada demanda.

O problema de moradia no Brasil como muito bem pontuam Daud e Jacintho 2015, preexistirá enquanto as políticas públicas restarem ineficientes, atingindo somente parcelas populacionais fazendo com que a outra parte da população tenha que recorrer a invasões, áreas de risco e inapropriadas a moradia:

"O caminho para a concretização do direito à moradia não passa pela segurança da posse, medida flagrantemente paliativa, mas por políticas públicas que visem à solução definitiva do problema fundiário existente não só nos grandes centros, mas na maioria dos municípios brasileiros, tornando meros possuidores em reais proprietários de seus imóveis."
(DAUD E JACINTHO, 2015)

Mediante tal problemática vislumbra-se o quanto ainda o Brasil precisa andar em direção a promoção da igualdade social para o seu povo, com o poder estando concentrado nas mãos de poucos as soluções parecem ainda mais longe da realidade dos menos favorecidos, como bem enfatiza Salert (2012, p. 58):

Como tarefa (prestação) imposta ao Estado, a dignidade da pessoa reclama que este guie as suas ações tanto no sentido de prescrever a dignidade existente, quanto objetivando a promoção da dignidade, especialmente criando condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade [...]

Ao passo que promovendo o acesso a moradia aos cidadãos, o Estado estará ocasionando a promoção a dignidade da pessoa humana e de outros direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal, dentre estes oferecendo a população melhores condições de vida e de saúde, pois as políticas públicas tendem a organizar a atuação do Estado a fim de concretizar estes direitos fundamentais sociais. Neste sentido, destaquem-se as palavras de Daud e Jacintho,

[...]não basta considerar a moradia como direito fundamental, cumpre definir moradia digna e adequada como algo muito maior que um teto. Representa dispor de um lugar privado, de um espaço suficiente, com acessibilidade

física, segurança adequada, segurança da posse, estabilidade e durabilidade das estruturas, iluminação, ventilação suficientes, uma infraestrutura básica adequada que inclua serviços de abastecimento de água, saneamento e eliminação de dejetos, fatores apropriados de qualidade do meio ambiente e relacionados com a saúde, e uma localização adequada e com acesso ao trabalho e aos serviços básicos. (DAUD E JACINTHO, 2015)

Trata-se, pois, não só de reconhecer o direito a moradia, mas de efetiva-la de modo com que ela atenda os demais direitos fundamentais inerentes a uma boa qualidade de vida, segurança e trabalho. Verificou-se ao analisar os acórdãos que a medida em que transcorrem os anos, com a valoração aos direitos sociais é que o direito à propriedade vem a se flexibilizar em frente ao interesse coletivo e ao bem-estar social, limitando o uso da propriedade ao fim de que melhor exerça a sua função social, seja nas mãos do seu proprietário ou nas mãos daquele a quem a propriedade realmente tenha servido com algum cunho social, satisfazendo as necessidades coletivas com equidade e justiça.

CONCLUSÃO

No presente estudo, verificou-se que a posse é o poder físico e fático que o indivíduo detém sobre a coisa, consistindo em uma relação de pessoa e coisa, onde o possuidor exterioriza ao menos um poderes da propriedade, assim, gerando esta relação efeitos no mundo jurídico.

Com estes efeitos, temos o direito de defesa da posse através da ação de procedimento especial de Reintegração de Posse, o possuidor provando a sua posse sobre o imóvel anterior ao esbulho sofrido e a data do esbulho, poderá lançar mão desta ação afim de reaver a sua posse. Sabendo uma vez que o possuidor que destina essa propriedade a alguma fim específico seja de gerar o bem estar da sua família, ou da sociedade de uma forma geral tem a possibilidade de que este direito lhe seja garantido efetivamente.

Portanto, com a análise jurisprudencial proposta neste artigo, pôde ser constatado que a função social da posse tem sido um dos motivos de improvimento de Ações de Reintegração de Posse perante aqueles proprietários que não destinam suas terras e imóveis a algum fim social, seja para gerar moradia ou renda, e que mesmo estes imóveis ou terras sendo de propriedade de entes públicos isto não tem sido empecilho aos julgadores aqui representados pelo TJRS para negarem

provimento aos pedidos, pois, independentemente de quem seja o proprietário estas propriedades devem ter alguma destinação social.

Por fim, constatou-se que o direito fundamental a moradia, instituído pela nossa Constituição Federal, assim como, o princípio da dignidade da pessoa humana também são muito valorados nas decisões judiciais. Desta forma, podemos afirmar que a função social da posse, o direito a moradia e a dignidade da pessoa humana, são fatores determinantes para o deferimento ou não da liminar de reintegração de posse, onde o juiz tem ponderado juntamente com os requisitos da ação possessória de reintegração de posse estes três elementos essenciais às garantias dos direitos e deveres de todos os cidadãos.

REFERÊNCIAS

DAUD, Samira dos Santos; JACINTHO, Jussara M. M.. Publicação de artigos científicos. Publica Direito, XXIII CONGRESSO NACIONAL CONPEDI/UFPB, nov. 2014. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=1a2415c433a4d3d7>
Acesso em 30 de Out. 2015

FARIAS, Cristiano C. ; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. Vol. 5. 10ª ed. Revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora JusPODIVM, 2014.

JÚNIOR, Humberto Theodoro; Curso de Direito Processual Civil. Vol. III. 46ª ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

KUNIYOSHI, Joyce Shizue. Publicação de artigos científicos. Boletim Jurídico, nov. 2005. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=894>.
Acesso em 24 de Out. 2015

MARINONI, Luiz G. ; ARENHART, Sérgio C. Curso de Processo Civil: Procedimentos Especiais. Vol. 5. 5ª ed. revista e atualizada. São Paulo, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo; Direito das coisas: de acordo com a Lei nº 10.406, de 10.01.2002. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang; Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9ª ed. ver. atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

Site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Jurosprudências. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=REINTEGRA%C3%87%C3%83O+de+posse+e+moradia+e+dignidade&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date:D:S:d1&as_qj=REINTEGRA%C3%87%C3%83O+de+posse+improcedente+e+moradia&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=189.72.12.161&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&aba=juris&site=ementario#main_res_juris